



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº0401032014-1

TRIBUNAL PLENO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:RONICLEIDE MAIA PAIVA.

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA QUINTA REGIÃO

Autuante:RAIMUNDO ALVES DE SA

Relatora:CONS.^aGILVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto objeto da substituição tributária, fica atribuída ao adquirente das mercadorias a responsabilidade supletiva pelo recolhimento do imposto devido.

Parte do crédito tributário restou insubsistente em virtude de erro na sua apuração.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000472/2014-03, lavrado em 26/3/2014, contra a empresa RONICLEIDE MAIA PAIVA, inscrição estadual nº 16.203.561-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 54.231,94 (cinquenta e quatro mil, duzentos e trinta e um reais noventa e quatro centavos), sendo R\$ 27.115,97 (vinte e sete mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos), de ICMS nos termos dos artigos 399, VI, c/fulcro no art. 391, § 5º; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 27.115,97 (vinte e sete mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos), de multa por infração nos termos dos artigos 82, V "c"; da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancela o valor de R\$ 16.049,22 (dezesseis mil, quarenta e nove reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 8.024,61 (oito mil, vinte e quatro reais e sessenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 8.024,61(oito mil, vinte e quatro reais e sessenta e um centavos), de multa por infração.

P.R.I

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de outubro de 2018.

GILVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, à maioria: MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS(SUPLENTE), THAIS GUIMARAES TEIXEIRA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), e com voto divergente: SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor(a) Jurídico(a)

#

RELATÓRIO

Em exame o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000472/2014-03, lavrado em 26/3/2014, contra a empresa RONICLEIDE MAIA PAIVA, inscrição estadual nº 16.203.561-6, onde, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 14/9/2012 a 31/12/2012 e 1º/1/2013 a 31/12/2013, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto devido.

Nota Explicativa:

A RAZÃO SOCIAL ESTÁ SENDO AUTUADA POR INFRAÇÃO AOS §§ 11 E 12, E II, III E IV DO ART. 41, DO DECRETO Nº 34.356 DE 26/9/2013 PARA EFEITO DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, C/C O §7º DO ARTIGO 391 APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97 DO RICMS/PB.

Foram dados como infringidos os artigos 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 70.281,16, sendo R\$ 35.140,58, de ICMS e R\$ 35.140,58, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, por via postal, em 20/5/2014 AR (fl. 91), a autuada apresentou reclamação, em 18/6/2014 (fls. 93-97).

Em sua defesa, expõe os seguintes pontos:

- Diz que a Nota Fiscal nº 112, trata de nota filha, referente à mercadoria recebida da empresa PL IND E COMÉRCIO LTDA – ME, através da Nota Fiscal nº 6846.

- No tocante às Notas Fiscais nºs 74421 e 75513, destaca o parcelamento deste débito junto à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba.

Ao final, requer a procedência da defesa e a consequente improcedência do auto de infração.

Sem informações de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 110), e remetidos para a GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela nulidade do feito fiscal, por entender que as provas dos autos não estavam condizentes com as denúncias formuladas, ocasião que que recorre hierarquicamente, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 114-118).

Cientificada da decisão de primeira instância através de edital, do dia 13/12/2016 (fl. 122), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos para este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso *hierárquico* interposto contra decisão de primeira instância que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000472/2014-03, lavrado em 26/3/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Compulsando os autos, verifica-se que o lançamento tributário se refere à Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária - Contribuinte Substituído, em razão de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem a devida retenção, nos exercícios de 2012 e 2013, nos termos do art. 399, VI e fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

VI - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao (Lei nº 7.334/03):

§ 2º A responsabilidade será também atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes;

(...)

§ 5º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

(...)

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto.

No exercício de 2012, o contribuinte adquiriu 10 litros de querosene líder à empresa H & D INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME, através da Nota Fiscal nº 754, emitida em 5/12/2012 (fl. 23) sem a devida retenção do imposto, com o valor de R\$ 10.000,00, tendo a fiscalização efetuado o lançamento de ofício, procedendo ao cálculo do ICMS – ST, conforme demonstrativo (fl. 23).

No exercício de 2013, a autuada adquiriu produtos sujeitos à Substituição Tributária, acobertados pelas Notas Fiscais nºs 112, 744421 e 75513 (fls. 31-33), sem a devida retenção, sendo autuada pela fiscalização, conforme demonstrativo (fl. 30).

Decretada a nulidade na instância singular, por vício formal, verifico que, de fato, no exercício de 2012 a fiscalização apurou incorretamente o valor imposto comprometendo a certeza e liquidez do crédito tributário.

Com efeito, o valor do imposto pelas entradas seria o valor da Nota Fiscal nº 754, acrescido da respectiva TVA, multiplicado pela alíquota de 17%, como procedido pela fiscalização no exercício de 2013. No entanto, a fiscalização efetuou um cálculo estapafúrdio, envolvendo os valores das saídas registrados nos livros fiscais e abatendo do ICMS-ST pelas entradas, e sobre este montante acrescentou uma TVA de 56,63%, e aplicou a alíquota de 17% (dezessete por cento).

Portanto, após a minha análise preliminar de mérito, decido em relação a esta parte pela nulidade da

acusação, por erro material, dada a falta de clareza por ocasião da descrição do fato, acrescido do equívoco cometido quando da apuração do imposto, cuja circunstância nos induz à conclusão de que o que ocorreu, aqui, foi uma falha de cunho procedimental, caso em que tal falha poderia ser sanada, mediante um novo auto de infração, se não tivesse decorrido o prazo decadencial para a apuração do imposto.

Ou seja, afasto dos autos o *quantum* apurado, sendo que por vício material, divergindo em parte, pois, da decisão singular, que entendeu que havia um vício de natureza formal.

No tocante ao exercício de 2013, a fiscalização corretamente procedeu ao cálculo do ICMS-ST, tomando os valores das respectivas Notas Fiscais, acrescido do TVA constante do Anexo V, e aplicando a alíquota de 17% (dezessete por cento), nos termos do art. 390 e art. 391, §5º, do RICMS/PB, encontrando um ICMS a recolher de R\$ 27.115,97, conforme demonstrativo (*fl.* 30), razão pela qual mantenho a autuação em relação a esta parte, divergindo, assim, da decisão singular, que entendeu a mesma como nula, dada a falta de clareza na denúncia formulada.

Passando à análise de mérito, a meu ver não prosperam as alegações da recorrente de que a Nota Fiscal nº 112 se trata de nota filha, referente à mercadoria recebida da empresa PL IND E COMÉRCIO LTDA – ME, através da Nota Fiscal nº 6846 (*fl.* 40), pois verifica-se nos autos que a Nota Fiscal nº 6846 acoberta a venda de 15.000 litros de solvente, enquanto a Nota Fiscal nº 112, se refere a venda de 1.000 caixas de querosene, não havendo ainda qualquer indicação no corpo dos referidos documentos fiscais de que se tratem de operações correlatas.

Da mesma forma, não se comprova nos arquivos desta Secretaria o parcelamento dos valores relativos às Notas Fiscais nºs 74421 e 75513.

Assim, mantenho os valores apurados no exercício de 2013, mas desconsidero os valores apurados no exercício de 2012, por observar erro no cálculo do imposto, bem como incongruência entre as provas dos autos e a natureza da infração, capaz, por isso mesmo, de cercear o direito de defesa do contribuinte, declarando como devido o crédito tributário abaixo discriminado:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de

Estabelecimento nº 93300008.09.00000472/2014-03, lavrado em 26/3/2014, contra a empresa RONICLEIDE MAIA PAIVA, inscrição estadual nº 16.203.561-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 54.231,94 (cinquenta e quatro mil, duzentos e trinta e um reais noventa e quatro centavos), sendo R\$ 27.115,97 (vinte e sete mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos), de ICMS nos termos dos artigos 399, VI, c/fulcro no art. 391, § 5º; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 27.115,97 (vinte e sete mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos), de multa por infração nos termos dos artigos 82, V “c”; da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 16.049,22 (dezesesseis mil, quarenta e nove reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 8.024,61 (oito mil, vinte e quatro reais e sessenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 8.024,61 (oito mil, vinte e quatro reais e sessenta e um centavos), de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de outubro de 2018..

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora